



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PAOLO MENGOZZI

15 päivänä joulukuuta 2016¹

Asia C-652/15

Furkan Tekdemir

vastaan

Kreis Bergstraße

(Ennakkoratkaisupyyntö – Verwaltungsgericht Darmstadt (Darmstadtin hallintotuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö — Euroopan unionin ja Turkin välinen assosiaatiosopimus — Jäsenvaltion laillisille työmarkkinoille kuuluvan turkkilaisen työntekijän perheenjäsenten oleskeluoikeus — Standstill-lauseke — Päätöksen N:o 1/80 13 artikla — Uusi rajoitus — Alle 16-vuotiaiden alaikäisten oleskelulupavelvollisuus — Saksassa syntynyt turkkilaisen työntekijän lapsi — Velvollisuus matkustaa Turkkiin hakemaan oleskelulupaa — Uudet rajoitukset perustelevan yleistä etua koskevan pakottavan syyn mahdollinen olemassaolo — Muuttovirtojen tehokas hallinta — Oikeasuhteisuus

I Johdanto

1. Nedim Tekdemir, pääasian kantajan Furkan Tekdemirin isä, on Turkin kansalainen. Hän on tullut Saksaan vuonna 2005. Hän on tehnyt Saksassa palkkatyötä ainakin vuodesta 2009 lähtien. Isälle myönnettiin aluksi humanitäarisin perustein määräaikainen oleskelulupa, jota jatkettiin vuoteen 2013, minkä jälkeen hänelle myönnettiin 6.10.2016 asti voimassa oleva oleskelulupa. Oleskelulupa myönnettiin, koska isällä oli oleskeluoikeus Saksan alueella Turkin tasavallan ja Euroopan talousyhteisön jäsenvaltioiden ja yhteisön välillä Ankarassa 12.9.1963 allekirjoitetun Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen, joka tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta 23.12.1963 annetulla neuvoston päätöksellä 64/732/ETY² (jäljempänä ETY–Turkki-assosiaatiosopimus), sekä assosiaation kehittämistä 19.9.1980 tehdyn, edellä mainitulla sopimuksella perustetun assosiaationeuvoston päätöksen N:o 1/80 (jäljempänä päätös N:o 1/80) perusteella. Vaikuttaa selvältä, että isä kykenee turvaamaan perheensä toimeentulon Saksassa.

2. Derya Tekdemir, pääasian kantajan äiti, on niin ikään Turkin kansalainen, ja hän tuli Saksaan marraskuussa 2013 Schengen-alueen turistiviisumilla. Hän jätti samassa kuussa turvapaikkahakemuksen Saksan viranomaisille. Hänellä on oleskeluoikeus turvapaikanhakijana. Turvapaikkahakemuksen käsittely oli edelleen kesken, kun ennakkoratkaisupyyntö esittänyt tuomioistuin, Verwaltungsgericht Darmstadt (Darmstadtin hallintotuomioistuin), pyysi unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua.

3. Pääasian kantajan vanhemmat menivät naimisiin syyskuussa 2015.

¹ — Alkuperäinen kieli: ranska.

² — EYVL 1964, 217, s. 3685.

4. Pääasian kantaja, Furkan Tekdemir, syntyi Saksassa 16.6.2014. Hän on Turkin kansalainen, ja hänellä on Turkin passi. Hän haki 10.7.2014 Kreis Bergstraßelta (ulkomaalaisvirasto, Saksa) oleskelulupaa ulkomaalaisten oleskelusta, työskentelystä ja kotouttamisesta liittotasavallan alueella 30.7.2004 annetun lain³ (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz)), sellaisena kuin se on julkaistu 25.2.2008,⁴ (jäljempänä AufenthG), jota on viimeksi muutettu 23.10.2015 turvapaikkamenettelyn nopeuttamisesta annetun lain (Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz) 3 §:llä, 33 §:n perusteella. Kyseisen säännöksen mukaan ”lapselle, joka syntyy liittotasavallan alueella, voidaan myöntää viran puolesta oleskelulupa, jos jommallakummalla vanhemmista on oleskelulupa, sijoittautumislupa tai EU:n pysyvä oleskelulupa. Jos lapsen molemmilla vanhemmilla tai sillä vanhemmalla, jolle lapsen huoltajuus yksin kuuluu, on oleskelulupa, sijoittautumislupa tai EU:n pysyvä oleskelulupa lapsen syntymän hetkellä, liittotasavallan alueella syntyneelle lapselle myönnetään oleskelulupa viran puolesta. Liittotasavallan alueella syntyneellä lapsella, jonka isällä tai äidillä on lapsen syntymän hetkellä viisumi tai oleskeluoikeus ilman viisumia, katsotaan olevan oleskeluoikeus, kunnes viisumin voimassaolo lakkaa tai oleskeluoikeus ilman viisumia päättyy”.

5. Ulkomaalaisvirasto hylkäsi pääasian kantajan hakemuksen 27.7.2015⁵ ja perusteli päätöstään sillä, että kun ainoastaan toisella vanhemmista on oleskelulupa, toimivaltainen viranomais voi AufenthG:n 33 §:n mukaisesti käyttää rajatonta harkintavaltaa oleskeluluvan myöntämisessä. Harkintavaltaansa käyttäessään hallintoviranomaisen tulee ottaa huomioon myös vanhemman ja lapsen välinen suhde, mistä ei kuitenkaan välttämättä seuraa, että asiassa tehdään hakijalle myönteinen päätös. Ulkomaalaisvirasto voi päinvastoin edellyttää, että pääasian kantajan on haettava oleskeluoikeutta viisumimenettelyn kautta, vaikka tämä johtaisi väistämättä siihen, että hänet ja hänen äitinsä erotettaisiin isästä ainakin tilapäisesti.

6. Pääasian kantaja nosti hylkäävästä päätöksestä kanteen 17.8.2015 Verwaltungsgericht Darmstadtissa ja vaati oikeutta perheenyhdistämiseen sillä perusteella, että hänen isällään oli erityisesti päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan⁶ ja 13 artiklan⁷ nojalla erityinen oikeusasema. Vuonna 1980 voimassa olleen kansallisen lainsäädännön mukaisesti alle 16-vuotiailla ulkomaalaisilla ei nimittäin ollut oleskelulupavelvollisuutta. Aiempi laki oli siis pääasian kantajan kannalta suotuisampi kuin AufenthG:n 33 §, joka on pääasian kantajan mukaan näin ollen vastoin päätöksen N:o 1/80 13 artiklaan sisältyvää standstill-lauseketta. Ulkomaalaisvirasto on puolestaan edelleen sitä mieltä, ettei ole kohtuutonta odottaa, että pääasian kantajan isä jatkaa perhe-elämäänsä poikansa ja vaimonsa kanssa Turkissa, koska hänellä ei ole turvapaikanhakijan tai pakolaisen asemaa ja hän on Turkin kansalainen.

7. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa puolestaan standstill-lauseketta koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja erityisesti siitä, että kyseistä lauseketta on sovellettava myös sellaisiin säädöksiin, jotka koskevat turkkilaisten työntekijöiden perheenjäsenten perheenyhdistämiseen liittyviä oikeuksia, jos lainsäädäntö, jolla vaikeutetaan perheenyhdistämistä tai tehdään sen mahdottomaksi, voi vaikuttaa kielteisesti kyseisen Turkin kansalaisen päätökseen siitä,

3 — Annettu maahanmuuttolain (Zuwanderungsgesetz) 1 §:n muodossa, BGBl I, s. 1950.

4 — BGBl 2008 I, s. 162.

5 — BGBl I, s. 1722.

6 — 6 artiklan 1 kohdan ensimmäisen ja toisen luetelmakohdan sanamuoto on seuraava:

”Jollei hänen perheenjäsentensä vapaata oikeutta työskentelyyn koskevista 7 artiklan määräyksistä muuta johdu, turkkilaisella työntekijällä, joka kuuluu laillisille työmarkkinoille tietyssä jäsenvaltiossa, on oikeus

– työskennellyään säännönmukaisesti yhden vuoden saada työlupansa uudistetuksi tässä jäsenvaltiossa samaa työnantajaa varten, jos hänellä on työpaikka

– työskenneltyään säännönmukaisesti kolme vuotta vastaanottaa tässä jäsenvaltiossa valitsemaltaan saman ammattialan työnantajalta työtarjous, joka on tehty tavanomaisin ehdoin ja joka on rekisteröity tämän valtion työvoimaviranomaisissa, jollei yhteisön työntekijöille annettavasta etusijasta muuta johdu”.

7 — Kyseisen 13 artiklan mukaan ”yhteisön jäsenvaltiot ja Turkki eivät voi ottaa käyttöön uusia rajoituksia, jotka liittyvät työhön pääsyn edellytyksiin, niiden työntekijöiden ja heidän perheenjäsentensä osalta, jotka oleskelevat ja työskentelevät laillisesti jäsenvaltioiden tai Turkin alueella”.

harjoittaako hän pysyvästi taloudellista toimintaa Euroopan unionin jäsenvaltiossa.⁸ Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa lisäksi, että pääasian kantaja oleskelee laillisesti Saksan alueella ja että hänen isänsä, joka oleskelee Saksassa niin ikään laillisesti, kuuluu Saksan laillisille työmarkkinoille. Lisäksi Saksan lainsäädännössä taataan lähtökohtaisesti erityinen suoja perheelle sekä vanhempien ja lapsen väliselle suhteelle. Alle 16-vuotiaille ulkomaalaisille asetettu oleskelulupavelvollisuus on päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitettu uusi rajoitus. Tällainen rajoitus ei kuitenkaan ole kyseisen artiklan vastainen, jos se voidaan perustella yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä taikka sillä voidaan taata hyväksyttävän tavoitteen toteutuminen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi.

8. Näin ollen asian ratkaiseva tuomioistuin pohtii ensinnäkin, onko käsiteltävässä asiassa olemassa yleistä etua koskevaa pakottavaa syytä, kun alle 16-vuotiaille asetetun oleskelulupavelvollisuuden tarkoituksena on kansallisten viranomaisten mukaan muuttovirtojen tehokas hallinta. Toiseksi se pohtii, millaiset ”laadulliset vaatimukset” tällaisen yleistä etua koskevan pakottavan syyn on täytettävä, ja muistuttaa tässä yhteydessä, että pääasian kantaja on syntynyt Saksassa ja asuu siellä edelleen laillisesti vanhempiensa kanssa; toinen vanhemmista on turkkilainen työntekijä, jolla on ETY-Turkki-assosiaatiosopimuksen ja päätöksen N:o 1/80 mukaiset oikeudet.

9. Koska Verwaltungsgericht Darmstadtilla oli näin vaikeuksia tulkita unionin oikeutta, se päätti lykätä asian käsittelyä ja saattaa unionin tuomioistuimen kirjaamoon 7.12.2015 saapuneella päätöksellään unionin tuomioistuimen käsiteltäviksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko muuttovirtojen tehokkaan hallinnan tavoite yleisen edun mukainen pakottava syy, jonka perusteella voidaan evätä liittovaltion alueella syntyneeltä Turkin kansalaiselta oleskeluluvan vaatimusta koskeva vapautus, jota hän voi vaatia [pätöksen N:o 1/80] 13 artiklan standstill-lausekkeen perusteella?
- 2) Siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin vastaa esitettyyn kysymykseen myöntävästi: Mitä laadullisia vaatimuksia on asetettava yleisen edun mukaiselle pakottavalle syyllä muuttovirtojen tehokkaan hallinnan tavoitteeseen nähden?”

10. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian kantaja, Saksan ja Itävallan hallitukset sekä Euroopan komissio.

11. Suullinen käsittely pidettiin unionin tuomioistuimessa 13.10.2016, ja siinä suullisia huomautuksia esittivät pääasian kantaja, Saksan hallitus ja komissio.

II Oikeudellinen analyysi

12. On syytä muistaa, että unionin tuomioistuimen mukaan uusi rajoitus ”on kielletty paitsi, jos se kuuluu [pätöksen N:o 1/80] 14 artiklassa tarkoitettujen rajoitusten alaan tai se on perusteltavissa yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä, sillä voidaan taata laillisesti tavoitellun päämäärän toteutuminen, eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi”.⁹ On siis selvitettävä, onko olemassa tällaista yleistä etua koskevaa pakottavaa syytä, ennen kuin varmistetaan, onko pääasiassa kyseessä oleva lainsäädäntö oikeasuhteinen.

8 — Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin perustelee näkemystään 11.5.2000 annetulla tuomiolla Savas (C-37/98, EU:C:2000:224), 21.10.2003 annetulla tuomiolla Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572) sekä 17.9.2009 annetulla tuomiolla Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554).

9 — Tuomio 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

A Yleistä etua koskevan pakottavan syyn olemassaolo

13. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan päätöksen N:o 1/80 13 artiklaan sisältyvissä ”standstill-lausekkeissa kielletään yleisesti ottamasta käyttöön uusia kansallisia toimenpiteitä, joilla olisi tarkoitus asettaa tai joiden vaikutuksesta asetettaisiin sille, että Turkin kansalainen käyttää taloudellista vapautta asianomaisten jäsenvaltion alueella, edellytyksiä, jotka olisivat rajoittavampia kuin ne, joita häneen sovellettiin kyseisen päätöksen tai kyseisen lisäpöytäkirjan tullessa voimaan tässä jäsenvaltiossa”.¹⁰ Asianomaiset ovat yksimielisiä siitä, että AufenthG:n 33 § on päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitettu uusi rajoitus, koska sillä tiukennetaan Saksassa syntyneiden kolmansien valtioiden kansalaisten lasten oleskeluun sovellettavia ehtoja.

14. Kiistatonta on myös se, että pääasian kantajan isä on laillisille työmarkkinoille kuuluva työntekijä, sillä hän käy Saksassa palkkatyössä. Asianomaisessa jäsenvaltiossa asuvan turkkilaisen työntekijän tilanne on siis ainoa lähtökohta arvioitaessa, onko AufenthG:n 33 §:n kaltaista kansallista toimenpidettä jätettävä soveltamatta, jos ilmenee, että se voi vaikuttaa kyseisen turkkilaisen työntekijän vapauteen tehdä palkkatyötä kyseisessä jäsenvaltiossa.¹¹ AufenthG:n 33 § vaikuttaa eittämättä pääasian kantajan isän tilanteeseen, sillä sen vuoksi hänen Saksassa syntyneen lapsensa on vaikeampi saada laillista oleskeluoikeutta, jolloin perheen yhdessä pysymisestä tulee epävarmempaa. AufenthG:n 33 §, jossa tiukennetaan Saksassa syntyneiden ja siellä asuvien alaikäisten lasten Saksassa oleskeluun sovellettavia ehtoja, kun lapsen vanhemmat ovat niin ikään Saksassa asuvia työntekijöitä ja Turkin kansalaisia, verrattuna päätöksen N:o 1/80 voimaantulon aikaan sovellettuihin säännöksiin, voi siis vaikuttaa kyseisten työntekijöiden taloudellisten vapauksien käyttöön Saksassa,¹² joten se kuuluu päätöksen N:o 1/80 13 artiklan soveltamisalaan.

15. Kuten arvioni yhteydessä muistutin, päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitettu uusi rajoitus voidaan perustella joko kyseisen päätöksen 14 artiklassa luetelluilla perusteilla¹³ tai yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä. Kyseessä on vakiintunut oikeuskäytäntö.¹⁴ Vaikka AufenthG:n 33 § ei kuulu mainitun 14 artiklan soveltamisalaan, Saksan hallitus väittää – kuten käy ilmi myös unionin tuomioistuimelle esitetyn ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta – että Saksassa syntyneille alaikäisille lapsille, joiden vanhemmat ovat Saksaan asettuneita Turkin kansalaisia, asetettu uusi oleskelulupavelvollisuus voidaan perustella yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä eli muuttovirtojen tehokkaalla hallinnalla.

16. Tähän mennessä unionin tuomioistuin on vahvistanut nimenomaisesti päätökseen N:o 1/80 sisältyvän standstill-lausekkeen tulkinnan yhteydessä kaksi yleistä etua koskevaa pakottavaa syytä, jotka ovat laittoman maahantulon ja oleskelun ehkäiseminen¹⁵ sekä kolmansien valtioiden kansalaisten onnistuneen kotoutumisen takaaminen kyseisessä jäsenvaltiossa.¹⁶ Se ei ole ottanut lopullista kantaa kahteen muuhun mahdolliseen perusteluun, jotka ovat pakkoavioliittojen estäminen ja kotoutumisen edistäminen.¹⁷ Minulla on jo ollut tilaisuus huomauttaa, ettei unionin tuomioistuin vaikuta olevan erityisen tiukka vaatimuksessaan, kun kyseessä on yleistä etua koskevan pakottavan syyn toteaminen, vaan se jättää valtioille hieman harkintavaltia asiassa.¹⁸

10 — Tuomio 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

11 — Tuomio 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, 37 kohta).

12 — Ks. analogisesti tuomio 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, 50 kohta).

13 — Muistin virkistämiseksi todettakoon, että kyseisessä artiklassa luetellut perusteet ovat yleinen järjestys, turvallisuus ja kansanterveys.

14 — Ks. tuomio 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, 51 kohta).

15 — Tuomio 7.11.2013, Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, 41 kohta).

16 — Tuomio 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, 56 kohta).

17 — Tuomio 10.7.2014, Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, 38 kohta).

18 — Ks. ratkaisuehdotus Genc (C-561/14, EU:C:2016:28, 33 ja 34 kohta).

17. Olen pikemminkin sitä mieltä, että analysoinnin tässä vaiheessa, kun tarkastellaan päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitetun uuden rajoituksen mahdollista perusteltavuutta, unionin tuomioistuimen tulisi tarkastella Saksan hallituksen esittämää pakottavaa syytä ainoastaan teoreettiselta kannalta, *in abstracto*. Pyrkimys muuttovirtojen tehokkaaseen hallintaan on kuitenkin yksi SEUT 79 artiklan 1 kohdassa mainituista yhteisen maahanmuuttopolitiikan tavoitteista, eikä se vaikuta sellaisenaan olevan vastoin ETY–Turkki-assosiaatiosopimuksen tavoitetta. Saksan hallituksen esittämä yleistä etua koskeva pakottava syy on nähdäkseni hyväksyttävissä myös siksi, että – kuten yleisesti tiedetään – unionissa on ollut jo muutaman vuoden ajan meneillään ennen näkemätön muuttoliikekriisi, joten unionin tuomioistuin ei voi nähdäkseni kieltää jäsenvaltiolta mahdollisuutta vedota sellaisen päämäärän tavoitteluun, johon unioni itsekin niin kiihkeästi pyrkii; tämä ei kuitenkaan riitä perustelemaan pääasiassa kyseessä olevaa lainsäädäntöä. Jos unionin tuomioistuin päättää valita käytännönläheisemmän näkökulman, voidaan kuitenkin pohtia, onko Saksassa syntyneen ja siellä koko elämänsä asuneen lapsen, joka ei siis ole varsinaisesti koskaan Saksaan muuttanut, oleskeluoikeudessa todella kyse *muuttovirtojen* hallinnasta.

18. Jos unionin tuomioistuin tunnustaa muuttovirtojen tehokkaan hallinnan yleistä etua koskevaksi pakottavaksi syyksi, on vielä selvitettävä, voidaanko AufenthG:n 33 §:llä tosiasiallisesti taata hyväksyttävän tavoitteen toteutuminen ja onko niin, ettei sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi, koska juuri tätä toisella ennakkoratkaisukysymyksellä nähdäkseni tarkoitetaan.

B Saksassa syntyneitä alle 16-vuotiaita lapsia koskevan oleskelulupavelvollisuuden oikeasuhteisuus

1. Alustava huomautus

19. Ennen varsinaista arviointia haluan esittää alustavan huomautuksen, jolla pyrin selkiyttämään unionin tuomioistuimelle esitetyn toisen kysymyksen merkitystä.

20. Kysymys on muotoiltu hieman epäselvästi, mutta nähdäkseni tästä selvittää tulkitsemalla asiaa siten, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta ottamaan kantaa uusien rajoitusten perusteltavuutta koskevan testin, jonka se on esittänyt – ja vahvistanut – kolmanteen vaiheeseen. Jotta pääasian ratkaisevalle tuomioistuimelle voidaan antaa hyödyllinen vastaus, ehdotan, että unionin tuomioistuin keskittyy nyt tarkasteltavan uuden rajoituksen oikeasuhteisuuteen.

2. Arviointi

21. Vaikka Saksan lainsäädännössä asetetaan alle 16-vuotiaita alaikäisiä koskeva yleinen oleskelulupavelvollisuus, käsiteltävässä asiassa on kyseessä seuraavanlainen erityinen tilanne, jota säännellään osaksi AufenthG:n 33 §:ssä: Saksassa syntyneiden lasten vanhemmat ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, joista ainakin toinen oleskelee Saksassa laillisesti.

22. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulkitsee kyseistä säännöstä siten, että Saksassa syntyneen lapsen, jonka vanhemmat ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, oleskelua Saksassa kuuden kuukauden ajan pidetään laillisenä. Sen jälkeen oleskelua voidaan pitää laillisenä siihen saakka, kunnes laillisesti oleskelevan vanhemman oleskeluoikeus lakkaa. Saksan hallitus asettuu puolestaan toiselle kannalle. Sen ratkaisemiseksi, onko Saksassa tosiasiallisesti olevalle ja siellä syntyneelle alaikäiselle myönnettävä oleskelulupa viran puolesta AufenthG:n 33 §:n perusteella, Saksan viranomaiset voivat

vaatia lasta käynnistämään viisuminhakumenettelyn siinä maassa, jonka kansalainen hän on.¹⁹ Mahdollista oikeutta perheen yhdistämiseen Saksassa asuvan vanhemman kanssa ja sen vaikutusta hakijan itsensä oleskeluoikeuteen tarkastellaan vasta kyseisen hakemuksen käsittelyn yhteydessä. Saksan hallitus on tuonut esille, että pääasian kantajan Turkista käsin esittämään hakemukseen ei ensi katsomalta vaikuttaisi liittyvän epäselvyyksiä, niin etteivät viranomaiset voisi tehdä siitä myöntävää päätöstä, vaan pääasian kantajalle olisi myönnettävä oleskeluoikeus hänen isänsä ETY–Turkki-assosiaatiosopimukseen ja päätökseen N:o 1/80 perustuvan oikeusaseman vuoksi.

23. Jos pitäydytään AufenthG:n 33 §:n sanamuodossa, Saksan viranomaiset voivat myöntää oleskeluluvan viran puolesta Saksassa syntyneelle lapselle, jos jommallakummalla hänen vanhemmistaan, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, on oleskelulupa. Säännöksessä jätetään Saksan viranomaisille kiistatta paljon harkintavaltaa päättää, käyttävätkö ne mahdollisuuttaan myöntää oleskelulupa viran puolesta. Viran puolesta tehtävän päätöksen edellytyksiä ei ole täsmennetty, mikä vaikuttaa aiheuttavan ongelmia. Lisäksi oleskeluluvan myöntäminen Saksassa syntyneelle lapselle, jonka vanhempi oleskelee Saksassa laillisesti, on ainoastaan mahdollisuus. Viranomaiset siis *voivat myöntää* oleskeluluvan lapselle, joka täyttää edellä esitetyt edellytykset (syntymäpaikka, vanhemman laillinen oleskelu), ja aivan yhtä hyvin ne *voivat olla myöntämättä* sitä hänelle, eikä ratkaisun tekemiselle ole asetettu nimenomaisesti yhtään kriteeriä.

24. Kuten ulkomaalaisvirasto muistutti pääasiassa kyseessä olevassa päätöksessään, AufenthG:n 33 §:ssä jätetään rajaton harkintavalta yhtäältä tarkastella sen soveltamisalaan kuuluvan lapsen tilannetta ja toisaalta päättää lapsen oikeudesta oleskella Saksassa, kun lapsi on vielä Saksan alueella. Tällainen rajaton harkintavalta voi teoriassa olla hyväksi, jos viranomaiset voivat sen ansiosta ottaa huomioon yksittäiseen tapaukseen liittyvät moninaiset seikat. Unionin tuomioistuinnan edellyttää tapauskohtaista arviointia.²⁰ Enemmän huolta aiheuttaa kuitenkin se, ettei mitään tietoa ole oikeastaan saatavilla niistä edellytyksistä, joiden mukaisesti harkintavaltaa voidaan käyttää, kuten nyt käsiteltävässä asiassa. Saksan hallitukselta kysyttiin tästä asiasta unionin tuomioistuimessa käydyssä suullisessa käsittelyssä, mutta se ei pystynyt selvittämään niitä periaatteita, joita hallintoviranomaisten olisi joka tapauksessa arvioinnissaan noudatettava, niin että unionin tuomioistuin voisi olla vakuuttunut siitä, ettei harkintavaltaa käytetä käytännössä mielivaltaisesti. Kaiken edellä esitetyn perusteella syntyy kokonaisvaikutelma siitä, että kyseessä on erittäin laaja harkintavalta. Tällainen harkintavalta estää kuitenkin ottamasta huomioon ja kunnioittamasta turkkilaisten työntekijöiden oikeuksia silloin, kun se on aiheellista.

25. Lisäksi on vaikeaa nähdä, miten muuttovirtojen tehokkaan hallinnan päämäärä ja AufenthG:n 33 §:n soveltamisen seuraukset liittyvät yhteen. Jos AufenthG:n 33 §:n mukainen oleskelulupa jätetään nimittäin myöntämättä viran puolesta, siitä seuraa, että Saksassa syntynyt ja siihen asti laillisesti oleskellut lapsi, jonka vanhemmista ainakin toinen oleskelee Saksassa laillisesti, joutuu lähtemään Saksasta ja jättämään perheensä matkustaakseen kolmanteen valtioon, jonka kansalainen hän on mutta jossa hän ei ole välttämättä koskaan asunut, hakeakseen sieltä käsin viisumia. En ymmärrä, miksi tällaista matkustamista vaaditaan, sillä – kuten pääasian kantajan tapauksesta käy hyvin ilmi – kaikki seikat, joita hallintoviranomainen tarvitsee tehdäksään päätöksen pääasian kantajan tilanteesta, ovat jo sen käytettävissä.

26. Koska Saksan viranomaiset eivät halunneet – syistä, joita en edelleenkaan ymmärrä – myöntää pääasian kantajalle viran puolesta oleskelulupaa, ne siis velvoittavat pääasian kantajan matkustamaan Turkkiin, vaikka pääasian kantaja on syntynyt ja asunut aina Saksassa. Pääasian kantaja ei pysty hyvin nuoren ikänsä vuoksi missään tapauksessa matkustamaan yksin.²¹ Koska pääasian kantajan äiti hakee

19 — Pääasian kantajan elämänsä huomioon ottaen olisi väärin puhua Turkista pääasian kantajan lähtömaana, sillä pääasian kantaja on syntynyt Saksassa ja asunut siellä keskeytyksettä syntymästään lähtien.

20 — Ks. tuomio 10.7.2014, Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, 38 kohta).

21 — Pääasiassa kyseessä olevaa lainsäädäntöä sovelletaan *kaikkiin* alle 16-vuotiaisiin alaikäisiin, joista huomattava enemmistö ei pysty matkustamaan yksin etenkin hallinnollisten menettelyiden käynnistämistä varten.

turvapaikkaa Saksasta, joten on epätodennäköistä, että hän voisi matkustaa lapsensa kanssa – jo siitä syystä, että hän voisi säilyttää mahdollisuutensa turvapaikkaan. Vaikka äiti joutuisi lähtemään lapsensa mukaan, hänen puolisonsa, joka on turkkilainen työntekijä, joutuisi joka tapauksessa eroon vaimostaan ja pojastaan. Mahdollisuudeksi jää, että pääasian kantaja matkustaa Turkkiin isänsä kanssa. Ulkomaalaisvirasto on todennut pääasiassa kyseessä olevassa päätöksessä, ettei ole kohtuutonta ajatella ja odottaa, että lapsen isä jatkaisi perhe-elämäänsä Turkissa poikansa kanssa. Jos lapsi kuitenkin velvoitetaan poistumaan maasta, tällä on ilmeiset seurauksensa perhe-elämälle ja se voitaisiin tulkita samalla yritykseksi suostutella kaikki pääasian kantajan perheenjäsenet luopumaan Saksaan asettumisesta ja siellä oleskelun jatkamisesta, turkkilainen työntekijä mukaan luettuna.

27. Voidaanko siis vielä sivuuttaa ne oikeudet, joita turkkilaisilla työntekijöillä on ETY–Turkki-assosiaatiosopimuksen perusteella? Uuden rajoituksen suhteettomuuden toteamiseksi riittää, että tarkastellaan uuden rajoituksen soveltamisen seurauksia pääasian kantajan perheelle. Turkkilaiselle työntekijälle aiheutuu suurta haittaa: hän joutuisi valitsemaan, jatkaako hän palkkatyössään, jolloin hänen perhe-elämänsä häiriintyisi perusteellisesti, vai luopuuko hän palkkatyöstään ilman takeita mahdollisuudesta palata työhön (mahdollisen) paluunsa jälkeen, eikä tätä haittaa voida missään tapauksessa perustella muuttovirtojen tehokkaamman hallinnan hyväksyttävällä tavoitteella. Voidaankin pohtia, millä tavalla Saksassa laillisesti oleskelevien kolmansien valtioiden kansalaisten Saksassa syntyneiden lasten velvoittaminen poistumaan Saksasta oleskeluluvan hakemista varten tekisi muuttovirtojen hallinnasta tehokkaampaa. En löydä tälle yhtään perustetta. Sen sijaan joudun pohtimaan, eikö muuttovirtojen hallinta edellyttäisi täsmälleen päinvastaista: ettei luotaisi keinotekoisesti tarpeettomia ehtoja, joilla velvoitetaan lapsi matkustamaan kolmanteen valtioon, vaikka hän on syntynyt Saksassa ja oleskellut siellä siihen asti laillisesti perheensä kanssa. Viimeksi mainittu seikka paljastaakin, ettei pääasiassa kyseessä oleva lainsäädäntö ole johdonmukainen.

28. Näistä syistä katson, että päätöksen N:o 1/80 voimaantulon jälkeen annettu jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka soveltaminen johtaa sellaiseen lopputulokseen, että kyseisen jäsenvaltion alueella syntynyt lapsi, jonka vanhemmalla on turkkilaisen työntekijän asema, on velvollinen matkustamaan kolmanteen valtioon, jonka kansalainen hän on, hakeakseen sieltä käsin oleskelulupaa, minkä seurauksena kyseisen työntekijän on valittava, jääkö hän Saksaan jatkamaan taloudellista toimintaansa ollen erossa lapsestaan vai lähteekö hän lapsensa mukaan ja luopuu tästä taloudellisesta toiminnasta epämääräiseksi ajaksi, on päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa kielletty uusi rajoitus.

III Ratkaisuehdotus

29. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Verwaltungsgericht Darmstadtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Muuttovirtojen tehokkaan hallinnan tavoite on yleistä etua koskeva pakottava syy, jolla jäsenvaltio voi perustella assosiaation kehittämisestä 19.9.1980 tehdyn, Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisellä assosiaatiosopimuksella, jonka Turkin tasavalta sekä Euroopan talousyhteisön jäsenvaltiot ja yhteisö allekirjoittivat Ankarassa 12.9.1963 ja joka tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin Euroopan yhteisön puolesta 23.12.1963 tehdyllä neuvoston päätöksellä 64/732/ETY, perustetun assosiaationeuvoston päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitetun uuden rajoituksen.

Päätöksen N:o 1/80 voimaantulon jälkeen annettu jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka soveltaminen johtaa sellaiseen lopputulokseen, että kyseisen jäsenvaltion alueella syntynyt lapsi, jonka vanhemmalla on turkkilaisen työntekijän asema, on velvollinen matkustamaan kolmanteen valtioon, jonka kansalainen hän on, hakeakseen sieltä käsin oleskelulupaa, minkä seurauksena kyseisen työntekijän on valittava, jääkö hän Saksaan jatkamaan taloudellista toimintaansa ollen erossa lapsestaan vai lähteekö hän lapsensa mukaan ja luopuu tästä taloudellisesta toiminnasta epämääräiseksi ajaksi, on päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa kielletty uusi rajoitus.